

Il est incontestable que l'« Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft », seule institution que le code civil allemand connaisse à côté du divorce, diffère sur plusieurs points de la séparation de corps du droit suisse. Mais cela n'est pas une raison pour refuser de la considérer comme une « institution équivalente » au sens de l'art. 7 i). Le choix même de cette expression prouve déjà que le législateur suisse n'a pas entendu exiger une identité absolue entre les effets des deux institutions, car s'il en était ainsi il eût suffi en réalité de s'en tenir à la première partie de la disposition. Mais, à part cela, il y a lieu de relever qu'une telle exigence aboutirait pratiquement à enlever toute portée à l'art. 7 i), car il n'existe sans doute aucune législation dans laquelle la séparation de corps soit traitée de la même manière exactement qu'en droit suisse. La question de la différence des effets de l'institution ne présenterait d'ailleurs d'intérêt que si les effets de la séparation de corps du droit suisse étaient plus marqués, dans le sens du démembrement du lien conjugal, que ne le seraient ceux de l'institution du droit étranger. Or, quoi qu'il en soit à cet égard des autres législations, tel n'est en tout cas pas le cas de l'« Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft » du § 1575 du code civil allemand. Pour ce qui est de cette institution, il résulte en outre des travaux législatifs (cf. Bul. stén. Cons. Nat. 1906 p. 1089 et Bul. stén. Cons. des Et. 1907 p. 128) qu'elle a été formellement désignée comme l'une de celles auxquelles se rapportait la disposition de l'art. 7 i) al. 2, et, qui plus est, les mots « toute institution équivalente du droit étranger » ont même été rendus dans la version allemande par une expression qui n'est que la reproduction littérale des termes dont s'est servi le législateur allemand pour désigner précisément l'institution prévue au § 1575 du code civil.

Comme les motifs invoqués pour Dame W. à l'appui de sa demande en séparation de corps, à savoir l'adultère et les sévices graves, sont admis à la fois par les deux

législations (cf. §§ 1565 et 1568, également applicables à l'action tendant à l'« Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft » selon le § 1575), il se justifie donc de renvoyer la cause à la Cour de Justice civile pour qu'elle statue sur le fond. Si la demande était reconnue fondée, il y aurait lieu de prononcer, non pas l'« Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft », mais la séparation de corps du droit suisse.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt du 12 juin 1931 est annulé dans la mesure où il a traité à l'action de la demanderesse, la cause étant sur ce point renvoyée à la Cour de Justice civile pour qu'elle se prononce sur le bien fondé des conclusions de Dame W.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

72. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. September 1931 i. S. Euser Frères & Co. gegen Thommen's Uhrenfabriken A.-G.

Unlauterer Wettbewerb (Art. 48 OR).

Die Nachahmung gemeinfreier Erzeugnisse stellt an sich keinen unlauteren Wettbewerb dar, wohl aber allenfalls der Vertrieb solcher Produkte, nämlich dann, wenn ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes die Möglichkeit einer Unterscheidung vom nachgeahmten Erzeugnis gegeben gewesen wäre und der Nachahmer trotzdem eine abweichende Gestaltung unterlassen hat.

Aus dem Tatbestand :

Die Klägerin, Thommen's Uhrenfabriken A.-G., stellt ein von den bisher bekannten Erzeugnissen teilweise abweichendes Uhrwerk her, dessen Neuerungen sie jedoch

weder patentieren liess noch als gewerbliche Muster hinterlegte. Die Beklagte, Firma Buser Frères & Co, ahmte dieses Werk in weitgehendem Masse nach und brachte die Nachahmungen in den Handel.

Gestützt hierauf reichte die Klägerin gegen die Beklagte Klage ein mit dem Begehren, es sei dieser zu untersagen, ihre Uhr zu kopieren oder andere Vorkehren zu treffen die darauf gerichtet und geeignet seien zu bewirken, dass die beklagte Uhr mit derjenigen der Klägerin verwechselt werde. Des fernern verlangte sie Schadenersatz im Betrage von 8000 Fr., sowie die Veröffentlichung des Urtheiles in verschiedenen Fachzeitungen.

Das Bundesgericht wies das Verbot der Nachahmung zurück, untersagte aber der Beklagten im Sinne der Motive, weiterhin Uhren zu verkaufen, oder auf andere Weise in den Handel zu bringen, die mit der klägerischen Uhr verwechselt werden könnten. Des fernern hiess es den Schadenersatzanspruch im reduzierten Betrage von 2000 Fr. gut. Auch verfügte es die Publikation des Urtheils.

Aus den Erwägungen :

2. — Es fragt sich nun, ob und in welchem Masse die Beklagte durch die festgestellte Nachahmung des streitigen Uhrwerks und dessen Vertrieb Rechte der Klägerin verletzt habe. Die Klägerin hat ihr Uhrwerk bezw. die darin angebrachten Änderungen weder patentieren lassen noch als gewerbliches Modell hinterlegt. Ein Rechtsschutz auf Grund des Patent- bezw. des Muster- und Modellschutzgesetzes entfällt daher zum vorneherein, und es wird ein solcher von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Dagegen erblickt diese im Verhalten der Beklagten einen unlauteren Wettbewerb, indem sich die Beklagte die von ihr durch kostspielige Versuche gesammelten Erfahrungen zu Nutzen gemacht habe. Das mag an sich zutreffen. Doch kann dieser Umstand allein nicht genügen, um eine Nachahmung deshalb als unlauter und

somit unerlaubt erscheinen zu lassen. Zwar findet sich die gegenteilige Auffassung in der ausländischen Literatur und Judikatur vertreten (vgl. die Zitate bei BECHER, Wettbewerbsrecht, S. 70 ff.). Sie ist jedoch auch dort umstritten und kann jedenfalls für das schweizerische Recht nicht als richtig anerkannt werden. Wenn das Patentgesetz nur eigentlichen Erfindungen einen Schutz gewährt und auch diesen nur für eine beschränkte Dauer (nach Art. 10 Pat. Ges. für 15 Jahre) und unter der Voraussetzung, dass die im Gesetze vorgesehenen Formalitäten erfüllt worden sind, so geschieht dies im Hinblick auf die Interessen der Allgemeinheit. Jeder kulturelle Fortschritt knüpft in der Regel an bereits Bestehendes an, er beruht auf einer Nachahmung des Guten und auf der Fortbildung des Guten zum Bessern; eine erspriessliche Entwicklung ist daher nur möglich, wenn eine Verwertung und Verwendung des bisher Erfundenen und Erschaffenen in weitgehendem Masse möglich ist. Dieser allgemeinen kulturellen Forderung gegenüber haben daher die Interessen der Einzelnen zu weichen, d. h. es kann ein gewerbliches Immaterialrecht nur in beschränktem Masse anerkannt werden (vgl. auch SELIGSOHN: Ist die Nachbildung von Maschinen und andern schutzfreien Gegenständen erlaubt? in der Zeitschrift für GRUR 31. Jahrgang (1926) Seite 244; KOHLER, Deutsches Patentrecht S. 191). Infolgedessen soll überhaupt nur bei besonders qualifizierten Leistungen — d. h. wenn der erzielte Fortschritt auf einer schöpferischen Idee beruht und nicht lediglich eine rein handwerksmässige Verbesserung darstellt — dem Erfinder ein Monopol gewährt werden und auch dann nur auf beschränkte Dauer und unter der Voraussetzung, dass er die Erfindung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften angemeldet hat. Angesichts dieser bewussten und gewollten Einschränkung des Erfinderschutzes, die in entsprechender Weise auch mit Bezug auf den Schutz gewerblicher Muster und Modelle vorgenommen wurde, geht es nun aber nicht an, auf dem

Umweg über das gemeine Recht, insbesondere unter Heranziehung der Grundsätze über den unlauteren Wettbewerb, umfassendere Monopolansprüche zu konstruieren, die der Gesetzgeber in den Sondergesetzen aus höhern Interessen absichtlich ausgeschlossen hat. In der blossen Nachahmung eines gemeinfreien gewerblichen Erzeugnisses — und ein solches stellt das klägerische Uhrwerk dar — kann daher an sich nichts Unerlaubtes erblickt werden, und zwar unbekümmert darum, ob dem betreffenden nachgeahmten Erzeugnis ein Rechtsschutz zufolge mangelnder Erfindung, wegen Unterlassung der Anmeldung, oder aber infolge Zeitablaufes nicht bzw. nicht mehr zukommt (vgl. auch SELIGSOHN, a.a.O. S. 242; POUILLET, *Traité des brevets d'invention* 4^e édition N° 4 S. 6; ALLART, *Traité des brevets d'invention* 3^e édition N° 2, S. 2). Die von den Parteien und der Vorinstanz des nähern erörterte Frage, ob die Klägerin die von ihr an ihrem Uhrwerk angebrachten Neuerungen mit Erfolg hätte patentieren lassen, bzw. als Muster hätte hinterlegen können, ist daher für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites ohne Belang.

4. — Damit ist indessen über das Schicksal der vorliegenden Klage noch nicht entschieden. Es handelt sich hier nicht um ein Erzeugnis, das die Beklagte zur Befriedigung eigener Bedürfnisse herstellt. Sie fabriziert die streitige Uhr, um sie in den Handel zu bringen, und die Klägerin behauptet nun, dass angesichts der weitgehenden Übereinstimmung der beiden Werke eine Verwechslungsgefahr geschaffen worden sei, durch die sie, die Klägerin, in ihrer Kundschaft beeinträchtigt werde. Die Klägerin stützt sich hiebei auf den vom Bundesgericht in ständiger Praxis anerkannten Grundsatz, wonach der Vertrieb von Produkten, die zufolge ihrer täuschenden Ähnlichkeit mit bereits bestehenden anderweitigen Erzeugnissen derselben Herkunft zu einer Irreführung des Publikums geeignet sind, als unlauter und daher unerlaubt bezeichnet werden muss (vgl. statt vieler BGE 21 S. 1131). Damit

soll freilich nicht gesagt sein, dass bei jeder Verwechslungsmöglichkeit der Vertrieb von Nachahmungen unerlaubt sei. Sofern und soweit die Nachahmung im Interesse des dem fraglichen Erzeugnisse innewohnenden Gebrauchszweckes erfolgte, muss eine hiedurch begründete Verwechslungsgefahr in den Kauf genommen werden, ansonst man wiederum zu einem beinahe unbeschränkten gewerblichen Immaterialrechtsschutz gelangen würde, der, wie bereits ausgeführt worden ist, vom Gesetzgeber ausgeschlossen werden wollte. Dagegen liegt ein unlauteres Verhalten dann vor, wenn ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes die Möglichkeit einer Unterscheidung, sei es durch besondere Bezeichnung, Ausstattung oder Ausgestaltung, gegeben gewesen wäre, und der Nachahmer trotzdem, mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit, eine abweichende Gestaltung unterlassen hat; denn wenn auch für die dem fraglichen Erzeugnis zugrunde liegende Idee der formale gewerbliche Rechtsschutz nicht oder nicht mehr besteht, so soll für deren Ausnützung doch nicht eine Form gebraucht werden, die weiter geht, als der Zweck es erheischt, die Idee dem Interesse der Allgemeinheit dienstbar zu machen (Vgl. auch SELIGSOHN, a.a.O. S. 250; den Entscheid des österreichischen obersten Gerichtshofes Wien vom 16. April 1929, abgedruckt in der Zeitschrift für GRUR 34. Jahrgang (1929) S. 1061 f.; den Bericht von Rechtsanwalt R. VON MOSER an den Congress der Association littéraire et artistique internationale und der Association internationale pour la protection de la Propriété industrielle in Budapest über «Die sklavische Nachahmung nicht geschützter Modelle und Maschinenteile», abgedruckt in der Zeitschrift für GRUR 35. Jahrgang (1930) S. 667 f.). Ob eine konkrete Nachahmung durch sachliche Erwägungen bedingt war, d. h. ob der Nachahmer sich in genügendem Masse bemüht hatte, seine Nachahmung vom ursprünglichen Erzeugnis zu unterscheiden, wird hiebei jeweils auf Grund der gegebenen Umstände zu beurteilen sein.